

STJ00098388

coordenadores

RODOLFO PAMPLONA FILHO

LUIZ CARLOS DE ASSIS JR.

# HERMENÊUTICA *aplicada*

2014



STJ00098388

ISBN 978-85-02-20983-1



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909  
PABX: (11) 3613 3000  
SAC: 0800 011 7875  
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30  
[www.editorasaraiva.com.br/contato](http://www.editorasaraiva.com.br/contato)

*Diretor editorial* Luiz Roberto Curia  
*Gerente editorial* Thaís de Camargo Rodrigues  
*Assistente editorial* Poliana Soares Albuquerque  
*Produtora editorial* Clarissa Boraschi Maria  
*Arte, diagramação e revisão* Know-how Editorial  
*Serviços editoriais* Camila Artioli Loureiro  
Elaine Cristina da Silva

*Capa* Fonte Design  
*Produção gráfica* Marli Rampim  
*Impressão* Gráfica Poym  
*Acabamento* Gráfica Poym

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Hermenêutica aplicada/Rodolfo Pamplona Filho,  
Luiz Carlos de Assis Jr. (coordenadores). —  
São Paulo: Saraiva, 2014.

Vários colaboradores.

1. Hermenêutica (Direito) I. Pamplona Filho,  
Rodolfo. II. Assis Jr., Luiz Carlos de.

13-07263

CDU-340.132.6

Índice para catálogo sistemático:

1. Interpretação jurídica : Direito  
340.132.6

**Data de fechamento da edição: 6-1-2014**

Dúvidas?

Acesse [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://www.editorasaraiva.com.br/direito)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.  
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

135.049.001.001

10024/18

## SUMÁRIO

Nota dos coordenadores.....	15
-----------------------------	----

<b>Em busca da efetividade perdida: educação constitucional para crianças e adolescentes como proposta hermenêutica inovadora.....</b>	<b>17</b>
--	-----------

*Alexandre Montanha Setubal*

1 Introdução .....	17
2 A hermenêutica e a efetividade das normas constitucionais..	18
2.1 A importância da Constituição e do direito constitucional	18
2.2 A hermenêutica e a interpretação constitucional .....	20
2.3 Da ausência de efetividade das normas constitucionais	22
2.3.1 Eficácia, efetividade e aplicabilidade das normas constitucionais: distinções necessárias.....	23
3 A importância da educação constitucional .....	24
3.1 Acerca da educação .....	24
3.2 A Constituição de um povo educado .....	28
4 Conclusão .....	31
Referências .....	31

<b>O direito de troca de produtos sem vícios: a institucionalização de um costume .....</b>	<b>33</b>
---	-----------

*Andréa Carvalho de Brito*

1 Introdução .....	33
2 Os costumes e a teoria geral do direito .....	34

2.1	O costume como fonte do direito .....	35
2.2	Espécies de costume .....	37
3	A relação de consumo .....	38
3.1	O vício e o fato do produto .....	42
3.2	O direito à troca .....	45
4	A institucionalização jurídica do costume da troca .....	49
4.1	O direito à troca do produto sem vício .....	49
4.2	Estratégia de marketing: a vinculação da oferta à possibilidade de troca do produto sem vício .....	50
4.3	O Projeto de Lei n. 5.995, de 2009 .....	51
5	Conclusões .....	51
	Referências .....	52

## **A influência da hermenêutica constitucional para formação do raciocínio do intérprete..... 55**

*Clara Cardoso Machado Jaborandy*

1	Introdução .....	55
2	Supremacia constitucional e neoconstitucionalismo: fixação do ponto de partida.....	55
3	Princípios e regras .....	60
4	A influência da hermenêutica constitucional para formação do raciocínio do intérprete .....	69
5	Conclusão .....	75
	Referências .....	75

## **Hermenêutica e o direito penal: a aplicação do entendimento jurisprudencial benéfico no tempo e a modulação de efeitos na superação do precedente em matéria penal ..... 79**

*Daniela Portugal*

1	Introdução .....	79
2	Sobre o conceito de tradição jurídica.....	80
2.1	Principais características das tradições jurídicas do <i>common law</i> e do <i>civil law</i> .....	82

2.2 A tradição jurídica brasileira e a eficácia normativa dos precedentes judiciais .....	89
3 A interpretação da lei penal pelos tribunais superiores e a metódica estruturante de Friedrich Müller .....	91
3.1 Norma, texto e interpretação: distinções necessárias ....	91
3.2 Retroatividade benéfica da lei penal e o entendimento jurisprudencial: uma aproximação necessária .....	94
4 A aplicação do entendimento jurisprudencial no tempo e a segurança jurídica na superação do precedente de direito penal .....	97
4.1 Retroatividade benéfica da jurisprudência .....	100
4.2 A ultra-atividade benéfica da jurisprudência .....	103
5. Considerações finais .....	105
Referências .....	106

## **A hermenêutica no direito individual do trabalho ..... 109**

*Danilo Gonçalves Gaspar*

Introdução.....	109
1 Direito e realidade social.....	110
2 O papel da hermenêutica na redução da distância entre o direito e a realidade social.....	112
3 A hermenêutica no direito individual do trabalho .....	114
3.1 A essência do direito individual do trabalho: um direito de proteção .....	114
3.2 O princípio da proteção como critério para interpretação do direito individual do trabalho .....	118
3.3 A regra do <i>in dubio, pro operario</i> .....	119
4 Conclusão .....	123
Referências .....	123

## **O “bom” intérprete e a hermenêutica desejada: o uso da linguagem como instrumento de manipulação para a construção dos dogmas e a anulação dos indivíduos ..... 125**

*Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro*

1 Introdução.....	125
-------------------	-----

2	A estrutura da linguagem e o arbítrio dos signos .....	126
2.1	A estrutura da linguagem em Ferdinand de Saussure ....	126
2.2	A estrutura da linguagem em Gottlob Frege.....	128
3	O “bom” intérprete: a linguagem, o direito, a moral e o poder .	129
3.1	Confusão entre o direito/moral/religião.....	129
3.2	A função simbólica da linguagem e a relação de poder .	131
3.3	A figura do “bom” intérprete e a hermenêutica desejada...	134
4	A criação dos ídolos e dos mitos.....	135
4.1	Os ídolos de Bacon .....	135
4.2	O mito e a linguagem e seu papel na sociedade para Cassirer .....	137
4.3	A manipulação da linguagem e o autoengano em Habermas.....	139
5	Considerações finais .....	141
	Referências .....	142

## **Hermenêutica contratual contemporânea, cláusulas gerais e a boa-fé objetiva..... 145**

*Ícaro de Souza Duarte*

1	Introdução.....	145
2	Das cláusulas gerais.....	146
2.1	Gênese das cláusulas gerais .....	146
2.2	Características das cláusulas gerais.....	148
2.3	A estrutura das cláusulas gerais .....	151
2.4	Funções das cláusulas gerais.....	152
3	A disciplina jurídica da boa-fé.....	153
3.1	Escoço histórico da boa-fé.....	153
3.2	Boa-fé objetiva <i>versus</i> boa-fé subjetiva .....	156
3.3	Funções da boa-fé objetiva.....	159
3.3.1	Função hermenêutica-integrativa da boa-fé objetiva	161
3.3.2	Função produtora de deveres jurídicos da boa-fé objetiva .....	162

3.3.3	Função de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos da boa-fé objetiva .....	166
3.3.4	O princípio da boa-fé objetiva .....	169
6	Conclusão .....	172
	Referências .....	173

## **Hermenêutica jurídica e processo civil: a revolução paradigmática kuhniana e o papel das cláusulas gerais processuais na interpretação e na concretização de direitos .....**

**175**

*Lorena Miranda Santos Barreiros*

Introdução.....	175
1 Cláusulas gerais .....	176
1.1 Do sistema jurídico fechado ao sistema jurídico aberto: a revolução paradigmática .....	176
1.2 A cláusula geral enquanto técnica legislativa contraposta à casuística .....	180
1.3 Diferenciação entre cláusulas gerais e institutos similares.	183
2 Cláusulas gerais e atuação judicial .....	187
2.1 Existe função criativa do juiz na utilização de cláusulas gerais?.....	187
2.2 Limites ao julgador na aplicação das cláusulas gerais e controle da decisão que nelas se embasa.....	192
3 Cláusulas gerais processuais.....	194
3.1 Função específica .....	194
3.2 Exemplos de cláusulas gerais processuais.....	195
3.2.1 Devido processo legal .....	195
3.2.2 Cláusula geral executiva (art. 461, § 5º, do CPC) ..	199
3.2.3 Boa-fé objetiva (art. 14, II, do CPC) .....	201
3.2.4 Outros exemplos de cláusulas gerais processuais .	203
4 Conclusão .....	205
Referências .....	207

**Reflexões hermenêuticas sobre a responsabilidade civil:  
sua construção em torno do *topos neminem laedere* ..... 211**

*Luiz Carlos de Assis Jr.*

Introdução.....	211
1 Direito, positivismo jurídico e interpretação .....	212
2 A tópica em Theodor Viehweg como alternativa ao processo mecanicista do positivismo jurídico.....	216
3 O desenvolvimento da responsabilidade civil em torno do <i>topos neminem laedere</i> .....	221
4 A transformação dos requisitos de responsabilidade civil....	224
5 A expansão dos danos ressarcíveis .....	231
6 Conclusões .....	236
Referências .....	238

**Hermenêutica e aplicabilidade dos textos constitucionais:  
revisitando a eficácia normativa constitucional ..... 241**

*Pedro Germano dos Anjos*

Introdução.....	241
1 Estado da arte sobre eficácia da norma constitucional.....	242
2 Eficácia das normas jurídicas: contribuição da hermenêutica..	245
3 Aplicabilidade dos textos e eficácia das normas constitucionais.....	252
4 A aplicabilidade dos textos como nível sintático de eficácia: fases da aplicação normativa.....	257
Conclusões.....	261
Referências .....	262

**Apontamentos acerca da importância da comunicação  
e da hermenêutica aplicadas em uma negociação  
coletiva de trabalho ..... 265**

*Renato de Magalhães Dantas Neto*

1 Introdução .....	265
--------------------	-----



2	Breves considerações sobre as teorias utilizadas.....	266
3	A importância da comunicação e da hermenêutica aplicadas na negociação coletiva de trabalho.....	274
4	Considerações finais .....	284
	Referências .....	285

## **Hermenêutica jurídica e processo do trabalho: por uma nova interpretação do artigo 769 da CLT..... 287**

*Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda*

1	Introdução .....	287
2	A crise de paradigmas da hermenêutica contemporânea.....	287
3	Por uma nova interpretação do artigo 769 da CLT .....	302
4	Conclusões .....	309
	Referências .....	311